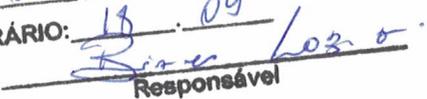




PARCECER JURÍDICO 049/2021/ASSEJUR/PMAC	
PROCESSO	Nº 0632124/2021/SEMAF/PMAC
MODALIDADE	PREGÃO ELETRÔNICO SRP
INTERESSADO	Prefeitura Municipal de Augusto Corrêa
ASSUNTO	Registro de preço para eventual aquisição de gêneros alimentícios para atender as demandas da Prefeitura Municipal, Secretarias agregadas e Fundos Municipais de Augusto Corrêa.

ESTADO DO PARÁ
Prefeitura Mun. de Augusto Corrêa
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO-CPL
RECEBI
EM: 04 / 05 / 2024
HORÁRIO: 18 . 09

Responsável

LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO SRP. REGISTRO DE PREÇO PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA ATENDER AS DEMANDAS DA PREFEITURA MUNICIPAL, SECRETARIAS AGREGADAS E FUNDOS MUNICIPAIS DE AUGUSTO CORRÊA. VIABILIDADE DA MODALIDADE PARA O PROCESSO LICITATÓRIO. CONFORMIDADE DO EDITAL E DA MINUTA DO CONTRATO COM A LEI Nº 8.666/93 E LEI Nº 10.520/2002. PARECER PELA APROVAÇÃO, DESDE QUE OBSERVADAS TODAS AS CONSIDERAÇÕES TECIDAS AO LONGO DO OPINATIVO.

I - RELATÓRIO

Trata-se de processo licitatório na modalidade pregão eletrônico, do tipo menor preço por item, com o intuito do registro de preço para eventual aquisição de gêneros alimentícios para atender as demandas da Prefeitura Municipal, Secretarias agregadas e Fundos Municipais de Augusto Corrêa.

Conforme previsão legal do Parágrafo Único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, as minutas do edital de licitação e do contrato são submetidos à análise jurídica prévia desta assessoria.

Constam na instrução do Nº 0632124/2021/SEMAF/PMAC os seguintes documentos:

- 1) termo de abertura e autuação do processo administrativo;
- 2) ofícios das Secretarias Municipais para a Secretaria de Administração e Finanças solicitando a realização dos procedimentos legais, a fim de que seja adquirido gêneros alimentícios, acompanhado do Termo de Referência;



- 3) despacho ao setor de compras para que seja realizada pesquisa de preço;
- 4) despacho do departamento de compras, informando a realização de pesquisa direta com no 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, acompanhado do mapa comparativo de preços;
- 5) despacho ao Departamento de Contabilidade para verificação da adequação orçamentária e da existência saldo orçamentário;
- 6) resposta a Secretaria Municipal de Administração e Finanças quanto à adequação orçamentária e existência de saldo orçamentário;
- 7) memorando nº 087 SEMAF/GAB/2021 ao Prefeito Municipal solicitando abertura de processo licitatório.
- 8) Declaração de adequação orçamentária e financeira da despesa;
- 9) Termo de autorização de despesa e encaminhamento do processo para a Comissão de Licitação para as providências cabíveis;
- 10) Autuação do processo licitatório;
- 11) Despacho da Comissão de Licitação, encaminhando os autos para a Assessoria Jurídica;
- 12) Minuta do Edital e anexos (Anexo III – Minuta do Contrato);

É o breve relatório. Segue análise jurídica.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Para Administração Pública adquirir produtos e/ou serviços necessita realizar procedimento de licitação pública, na qual selecionará a proposta mais vantajosa entre as oferecidas pelos interessados em contratar com o ente público.

O procedimento possui como objetivo garantir a moralidade administrativa, vedando a contratação discricionária de pessoas jurídicas e pessoas físicas com fins de atender interesses particulares. Possui também o escopo de garantir a igualdade de oportunidades a todos que têm o interesse em contratar com a Administração Pública, permitindo a competitividade que é essencial para a licitação. Assim é garantida a impessoalidade na escolha do contratado.

Tal procedimento é disciplinado na Constituição Federal e na Lei 8.666/90.

A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI prevê:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:



[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

A lei de licitações e contratos administrativos (lei nº 8.666/93) versa sobre as especificações a serem adotadas pela Administração Pública nos processos licitatórios, em especial as modalidades pelos quais serão realizados.

Importante destacar que lei de licitações e contratos administrativos (lei nº 8.666/93) é norma geral que versa sobre os procedimentos a serem adotadas pela Administração Pública antes da realização de contrato com pessoa física ou jurídica privada. A referida norma determina a realização do processo licitatório mediante modalidades (Concorrência, Tomada de preço, Convite, Concurso e Leilão). No entanto, diante do formalismo dessas modalidades, o legislador ordinário criou a lei nº 10.520/2002, na qual instituiu o Pregão como nova modalidade de licitação, com disciplina e procedimento próprio, a fim de tornar mais célere o processo de escolha de futuros contratados da Administração Pública em hipóteses determinadas e específicas, sendo aplicadas subsidiariamente as normas da Lei nº 8.666/1993.

De acordo com a lei nº 10.520/2002, para a utilização da modalidade pregão é necessário que o objeto da contratação seja a aquisição de bens e serviços comuns. O parágrafo único do artigo 1º do referido diploma afirma que os bens e serviços comuns são *“aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”*

Sobre a definição de bens e serviços comuns, Ronny Charles Lopes de Torres afirma que *“Os bens e serviços comuns devem conter especificações passíveis de aferição objetiva e de inequívoca compreensão pela a leitura da descrição editalícia, de forma que não se apresentem maiores dificuldades técnicas para a seleção.”*¹

Ainda sobre o mesmo assunto, Maçal Justen Filho alega:

¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de, Leis de licitações públicas comentadas. – revista ampl. e atualiz. 10. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. Pág. 996



Para concluir, numa tentativa de definição, poderia dizer-se que bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob a identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio.²

Em razão do objeto, o Pregoeiro elaborou minuta de edital para processo licitatório na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO SRP, tipo menor preço por item, conforme disposições da Lei nº 10.520/2002.

Portanto, ante a análise do objeto de contratação, é plenamente cabível a utilização da modalidade pregão eletrônico para o processo licitatório.

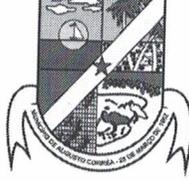
Ainda, visando proporcionar o resultado almejado, a seleção da melhor proposta e, oportunamente, a contratação, deve o edital reunir um conjunto de condições mínimas que criarão, para as partes envolvidas, uma necessária vinculação, impondo a Lei 8.666/93 um conteúdo básico que se acha explicitado em seu artigo 40, bem como determina o artigo 3º, I da Lei nº 10.520/2002 os elementos necessários que constarão no instrumento convocatório.

Também é imprescindível a observação do Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta modalidade pregão, na forma eletrônica, principalmente quanto aos procedimentos a serem adotados na execução do processo licitatório.

Em análise ao edital, constata-se o respeito às exigências do artigo 40 lei nº 8.666/93 e artigo 3º, I da Lei nº 10.520/2002, como descrição do objeto da licitação, forma de abertura do procedimento, tipo (MENOR PREÇO), condições de participação na licitação, o recebimento das propostas, os critérios de aceitação das propostas, os documentos necessários à habilitação (jurídica, fiscal e trabalhista), as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento, a forma de pagamento, a dotação orçamentária, as penalidades e as discriminações necessárias à adoção do procedimento, seguindo-se as regras que regulamentarão o processo licitatório, o que lhe garante amparo legal.

Por fim, a utilização do sistema de registro de preço é plenamente possível, através da modalidade pregão, ante a previsão do artigo 15, § 1º da Lei 8.666/93 e artigo 7º do Decreto nº 7.892/2013.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4ª Edição. São Paulo: Dialética. 2005, p. 30.



No tocante aos contratos celebrados pela administração pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro³ afirma que:

A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a administração pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presentes a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais para a atuação da Administração. O que realmente os diferencia **“É a participação da Administração, derogando normas de Direito Privado e agindo publicae utilitatis causa, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.”**⁴

Esta atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas *cláusulas exorbitantes do direito comum*, as quais não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são lícitas em um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

Consideram-se como cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato; (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*; dentre outras.

³ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo - 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 300.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª Edição. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2012. Pág. 226.



Porém, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter *cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta*. Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja desmedida, sem qualquer controle e acabe por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a administração pública.

Diante dos conceitos e de todas estas características que identificam um contrato administrativo, e a partir da análise da minuta do contrato referente ao processo administrativo Nº 0632124/2021/SEMAF/PMAC, pode-se identificar tal contrato como um contrato administrativo, e o aplicar as normas do regime jurídico público, dentre elas a lei nº 8.666/1993.

A partir de então, é necessário averiguar se a minuta do contrato referente ao processo administrativo Nº 0632124/2021/SEMAF/PMAC contém todas as cláusulas obrigatórias para um contrato administrativo, as quais estão descritas nos incisos do artigo 55 da lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

- Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
- I - o objeto e seus elementos característicos;
 - II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
 - III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
 - IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
 - V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
 - VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
 - VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
 - VIII - os casos de rescisão;
 - IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
 - X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
 - XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;



- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Assim, a minuta do contrato contém as exigências previstas na norma citada, podendo ser dado prosseguimento ao processo licitatório.

III - CONCLUSÃO

Ressalta-se que o presente exame limitou-se aos aspectos jurídicos da matéria proposta e de regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, financeiros ou que exijam exercício da discricionariedade administrativa ou de interpretação de conceitos jurídicos indeterminados dos órgãos competentes.

Ante o exposto, observada as recomendações acima citadas, opina esta Assessoria Jurídica pela possibilidade/viabilidade da escolha da modalidade PREGÃO ELETRÔNICO SRP, com fundamento na Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 10.024/2019, bem como entende que a minuta do edital e a minuta do contrato respeitam as exigências legais previstas nos artigos 40 e 55 da lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/2002, devendo retornar o processo ao Departamento de Licitação para as providências cabíveis.

Por fim, este parecer possui caráter meramente opinativo, podendo o Excelentíssimo Prefeito Municipal e Secretários entenderem de forma diversa para melhor atender o interesse público.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.
Augusto Corrêa/PA 03 de maio de 2021.

Marcelo Cunha Vasconcelos
OAB/PA Nº 30.395-ASSESSOR JURIDICO
DECRETO Nº 11/2021-GAB/PREFEITO

MARCELO CUNHA VASCONCELOS
ASSESSOR JURÍDICO - DECRETO Nº 11/2021/GP
OAB/PA Nº 30.395